

Secretaria Nacional do Consumidor e PNUD

Serviços de consultoria:

Projeto BRA/11/008 – Fortalecimento da proteção e defesa da concorrência e dos direitos do consumidor no Brasil

Produto 2.7 – Proteção e Defesa do Consumidor junto aos mercados de serviços privados e serviços públicos regulados do Resultado 2 -Sistema Nacional de Defesa do Consumidor Fortalecido

Avaliação da aplicabilidade da doutrina de essential facility no segmento de distribuição de combustíveis de aviação e análise regulatória do setor de combustíveis de aviação

Produto 1 – Plano de Trabalho

Delia Rodrigo, Consultora Sênior em Reforma Regulatória

30 de janeiro de 2020

Sumário

<i>Introdução</i>	<i>3</i>
<i>1. Objetivos e escopo do trabalho</i>	<i>3</i>
<i>2. Metodologia e referências bibliográficas.....</i>	<i>4</i>
<i>3. Produtos esperados.....</i>	<i>7</i>
<i>4. Cronograma.....</i>	<i>9</i>

Introdução

A Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon) solicitou a preparação de uma avaliação da aplicabilidade da doutrina de *essential facility* no segmento da distribuição de combustíveis de aviação e uma análise regulatória do setor de combustíveis com o objetivo de ter insumos para melhorar a competitividade do setor de combustíveis de aviação, otimizar o uso da sua infraestrutura em benefício de todos os agentes atuantes no mercado e, também, para apoiar eventuais proposições de mudança na sistemática atual.

Este Plano de Trabalho apresenta a resposta aos Termos de Referência e descreve o processo que será implementado para cumprir com o projeto. O Plano de Trabalho busca também oferecer informações sobre o processo de elaboração dos produtos, com a finalidade da sua validação pelo Senacon.

O Plano de Trabalho inclui uma primeira parte que aborda os objetivos do trabalho para depois explicar a proposta e o escopo do trabalho. A metodologia a ser utilizada no projeto será explicitada, incluindo referências bibliográficas relevantes para a preparação dos produtos a ser apresentados. O Plano de Trabalho apresenta também uma descrição detalhada de cada um dos produtos que devem ser preparados no marco do projeto e finalmente se faz uma proposta de cronograma para a entrega dos produtos.

1. Objetivos e escopo do trabalho

O trabalho a ser realizado neste projeto tem por objetivo principal revisar a situação atual do mercado dos combustíveis de aviação e avaliar a possibilidade da aplicação da doutrina de *essential facility* no segmento da distribuição de combustíveis de aviação no Brasil. São duas partes complementárias, mais que precisam ser tratadas de forma diferente.

- No referente a situação atual do mercado dos combustíveis de aviação no Brasil, o objetivo principal é conhecer a situação do setor, o marco regulatório vigente, os players mais relevantes e os impactos que a estrutura do mercado produz nos diferentes atores envolvidos e consumidores finais. A avaliação pode ajudar a estabelecer melhorias no setor, fazendo recomendações que pudessem ser utilizadas pelos reguladores responsáveis do setor de combustíveis de aviação.
- Uma segunda parte do trabalho refere-se à doutrina de *essential facility* e a sua aplicabilidade no Brasil. Essa é uma doutrina legal que faz referência à um tipo de comportamento não concorrencial pelo qual uma empresa com poder no mercado atuante nega aos concorrentes o uso da infraestrutura (instalações fundamentais) para a sua atividade econômica. Quando um monopolista possui o uso exclusivo dessas instalações e outros concorrentes não conseguem ter uso delas, eles podem demandar a possibilidade de compartilhar. Mas eles tem que provar várias situações: i) que o controle

da infraestrutura é feito pela empresa monopolista; ii) que o concorrente não tem como duplicar a infraestrutura; iii) a negação do uso das instalações para o concorrente; e iv) a possibilidade de oferecer o uso da infraestrutura para os concorrentes. A doutrina tem sido desenvolvida principalmente nos Estados Unidos e estabelece que o monopolista tem que oferecer um uso razoável dessas instalações a não ser que exista um impedimento legal para um acesso compartilhado.

Os produtos considerados neste trabalho tentam contribuir com a discussão sobre o nível de concorrência no setor de combustíveis de aviação e a possibilidade de incluir novos players, dependendo da viabilidade de usar a infraestrutura que hoje está reservada a poucos agentes para ser compartilhada com outros possíveis atores no mercado. O trabalho pode ajudar a entender melhor o setor de combustíveis de aviação e considerar propostas que possam se traduzir em melhorias que tenham benefícios para as empresas atuantes no setor, para as empresas usuárias dos combustíveis e para os consumidores finais.

A avaliação também pode ajudar criar capacidades na Senacon no seu trabalho para garantir a proteção dos direitos dos consumidores e fortalecer as relações técnicas com agências reguladoras, em particular com a Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC e a Agência Nacional do Petróleo – ANP.

2. Metodologia e referências bibliográficas

O trabalho deste projeto é extenso e tem que ser bem delimitado para fazer um uso eficiente do tempo e recursos a disposição. O projeto inclui a preparação de vários relatórios que estão relacionados entre eles que podem, potencialmente, levar a recomendações para aprimorar o marco regulatório atual no setor de combustíveis de aviação.

Duas perguntas fundamentais deverão ser respondidas no âmbito do trabalho a ser feito:

1. Existe a possibilidade do uso da doutrina de *essential facility* no segmento da distribuição de combustíveis de aviação no Brasil?
2. Quais os impactos mais relevantes da regulação no setor dos combustíveis de aviação?

Para responder a primeira questão o projeto precisa de uma pesquisa conceitual sobre o setor dos combustíveis na aviação e em particular, no segmento da distribuição dos combustíveis, e a identificação dos elementos que pudessem constituir práticas não concorrenciais das empresas atuantes no mercado. Será necessário também se questionar sobre o uso da infraestrutura e a forma como ela é utilizada e compartilhada entre essas empresas.

Para tratar da segunda questão, é importante considerar que a análise requerida pode ser muito ampla. Uma análise dos impactos do setor dos combustíveis da aviação poderia considerar muitas variáveis que precisariam de muitos dados e informações para serem adequadamente avaliadas. Considerando o escopo do trabalho estabelecido no Termo de Referência, a proposta deste trabalho é focalizar a análise sobre o tema do nível de concorrência que o marco

regulatório atual cria no setor, incluindo a consideração de incluir o tema da doutrina de *essential facility* e as consequências que isso teria para o setor e os atores envolvidos.

O trabalho a ser realizado para a preparação dos relatórios requeridos no projeto inclui diversas abordagens metodológicas que são descritas em baixo.

- a) Pesquisa bibliográfica. Há uma necessidade de fazer uma pesquisa de literatura sobre o setor dos combustíveis de aviação e a sua distribuição desde um ponto de vista técnico e de mercado. Isso significa a identificação de estudos, experiências e casos internacionais, tratamento do tema concorrencial no setor, rol das empresas dominantes em diferentes países, etc.

A revisão da literatura será dividida em:

- Estudos sobre o mercado de combustíveis de aviação
 - Estudos sobre a doutrina de *essential facility*
 - Estudos sobre o mercado de combustíveis de aviação e temas de concorrência no Brasil
 - Estudos de caso internacionais
 - Revisão dos marcos regulatórios específicos para o mercado de combustíveis de aviação
- b) Análise do marco regulatório. Outro elemento indispensável neste trabalho é conhecer o marco regulatório existente no Brasil sobre a setor dos combustíveis de aviação, em particular o referente a sua distribuição. Duas instituições são chave para essa análise: a ANP e a ANAC, as duas agências reguladoras que interatuam no setor de combustíveis de aviação, a primeira no referente aos combustíveis e a segunda no referente ao setor da aviação.

A distribuição de combustíveis de aviação é uma atividade regulamentada pela ANP e compreende aquisição, armazenamento, transporte, comercialização, controle de qualidade, assistência técnica e abastecimento de aeronaves. Atualmente, sete distribuidoras têm autorização para atuar neste mercado, de acordo com a ANP.

- c) Entrevistas com atores relevantes no setor de combustíveis de aviação no Brasil. O trabalho inclui uma missão no Brasil (Brasília, São Paulo e Rio de Janeiro) para ter conversas com atores relevantes no setor a ser analisado, com a finalidade de colocar perguntas que possam ajudar na preparação dos relatórios e possíveis recomendações de melhora no setor.

Uma lista das possíveis entrevistas a serem realizadas durante a primeira missão inclui os seguintes atores:

- a. Senacon
- b. Ministério de Economia – Subsecretaria de Advocacia da Concorrência
- c. CADE

- d. ANAC
- e. ANP
- f. Empresas de distribuição de combustíveis de aviação (Petrobrás e outras empresas)
- g. Consumidores de combustíveis de aviação (a determinar os atores relevantes para esse grupo)
- h. Abag – Associação Brasileira de Aviação Geral

As entrevistas devem durar no máximo duas horas e algumas perguntas serão elaboradas previamente as discussões para guiar a conversa com os atores relevantes em cada uma das instituições visitadas. Uma proposta de organização das entrevistas nas duas semanas de missão é apresentada na tabela seguinte:

Primeira semana	
Segunda-feira	Brasília <ul style="list-style-type: none"> • Senacon • Ministério da Economia
Terça-feira	Brasília <ul style="list-style-type: none"> • CADE • ANAC
Quarta-feira	Brasília <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis
Quinta-feira	Rio de Janeiro <ul style="list-style-type: none"> • ANP • Empresas distribuidoras
Sexta-feira	Rio de Janeiro <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis
Segunda semana	
Segunda-feira	Rio de Janeiro <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis
Terça-feira	São Paulo <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis
Quarta-feira	São Paulo <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis
Quinta-feira	São Paulo <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis
Sexta-feira	São Paulo <ul style="list-style-type: none"> • Empresas distribuidoras • Consumidores de combustíveis

- d) Aplicação da metodologia da Análise de Impacto Regulatório (AIR) e Avaliação dos Impactos Concorrenciais para a elaboração do relatório sobre os impactos do setor de combustíveis de aviação. Para elaborar o relatório mencionado serão utilizadas boas práticas internacionais e metodologias comprovadas que ajudem na análise do caso brasileiro, principalmente desenvolvidas pela OCDE. Também será considerado o documento Diretrizes Gerais e Guia Orientativo para Elaboração da Análise de Impacto Regulatório – AIR do Governo do Brasil, elaborado em 2018.

3. Produtos esperados

O projeto sobre Avaliação da aplicabilidade da doutrina de *essential facility* no segmento de distribuição de combustíveis de aviação e análise regulatória do setor de combustíveis de aviação está composto de 7 produtos que deverão ser produzidos no prazo de 150 dias de trabalho.

Uma descrição de cada um dos produtos esperados apresenta-se :

- Produto 1: Plano de Trabalho. O Plano de Trabalho detalha as diferentes atividades a serem desenvolvidas para a preparação dos produtos e os objetivos a serem alcançados com o projeto. Ele contém uma descrição da metodologia proposta para esse fim, com os diferentes tipos de técnicas a serem utilizadas na preparação dos produtos. O Plano de Trabalho também descreve em detalhe os produtos que devem ser preparados no curso do projeto. Ele contém o cronograma com as datas de entrega de cada produto para o cumprimento do contrato.
- Produto 2: Análise do arcabouço normativo que rege o mercado de combustíveis de aviação. Esse produto tem o objetivo de descrever a marco regulatório atual para o mercado de combustíveis de aviação no Brasil e identificar a forma como a regulação favorece ou reduz a concorrência no setor de distribuição dos combustíveis.

A preparação do produto 2 vai precisar de uma compilação dos tipos de instrumentos legais (leis, decretos, regulamentos, etc.) produzidos pelas instituições brasileiras relevantes, tais como as agências reguladoras atuantes no setor, os ministérios responsáveis das políticas públicas e outras instâncias do governo federal, que descrevem o marco atual para o setor de combustíveis de aviação, particularmente no segmento da distribuição. O produto 2 apresentará uma análise desses documentos, explicando o arcabouço normativo e analisando as possíveis inconsistências, duplicidades ou restrições que eles impõem às empresas atuantes no setor.

- Produto 3: Análise da atuação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e da Agência Nacional de Petróleo – ANP na regulação do setor. O produto 3 tem o objetivo de

descrever o rol das agências reguladoras responsáveis pelo mercado de combustíveis de aviação, particularmente no segmento da distribuição, para entender as competências de cada uma delas e determinar as suas atividades regulatórias e fiscalizadoras. Essa análise pode já revelar algumas questões relevantes do mercado, como problemas de implementação da regulação.

- Produto 4: Análise comparativa do mercado de combustíveis de aviação brasileiro com outros países membros da OCDE. Esse produto vai apresentar 3 casos de países OCDE para entender a estrutura e a regulação que tem sido desenhada para os mercados de combustíveis de aviação, particularmente no segmento da distribuição.

Dada a natureza do Brasil, um país de dimensões continentais (com efeitos claros sobre a capacidade de desenvolver uma rede de distribuição complexa) e com uma estrutura de mercado onde existe um agente preponderante (Petrobrás), a proposta da análise comparativa com outros países membros da OCDE inclui os Estados Unidos, a Austrália e o México. Os três países têm uma estrutura federal com uma dimensão geográfica similar ao caso brasileiro. O México tem um mercado onde o antigo monopólio estatal ainda conserva uma atuação preponderante na distribuição dos combustíveis, incluído o setor da aviação. Nos Estados Unidos tem sido elaborada a questão da doutrina da *essential facility*.

Caso exista um país adicional que seja identificado como relevante para a análise comparativa durante a busca de literatura e casos internacionais, ele será incluído no produto 4.

- Produto 5: Análise conceitual sobre *Essential Facility Doctrine* – EFD e a viabilidade de aplicação ao segmento de distribuição de combustíveis de aviação no setor aeroportuário brasileiro. O produto 5 apresentará o tema da EFD desde uma perspectiva conceitual, para um entendimento da temática e para conhecer o desenvolvimento e uso do conceito ao nível internacional, mais também desde uma perspectiva prática para entender a sua viabilidade de aplicação no segmento da distribuição no setor dos combustíveis de aviação no Brasil.

Uma das questões mais relevantes desse produto será entender se faria sentido no Brasil introduzir medidas que pudessem obrigar o compartilhamento de infraestruturas existentes para favorecer a concorrência no setor. Isso deveria responder a hipótese sugerida dentro do marco metodológico para esta pesquisa. Para conseguir chegar lá, é necessário entender também o funcionamento do mercado na distribuição dos combustíveis de aviação, entender quais as empresas que concorrem no mercado e o tipo de infraestrutura e como está desenhado o acesso a ela.

A análise conceitual conterà uma explicação teórica da doutrina, além de uma descrição sobre os casos judiciais que têm sido fundamentais para o seu desenvolvimento. Além disso, a análise conceitual também explicará os elementos económicos e concorrenciais da doutrina e a forma como eles são aplicados na prática. Essa abordagem teórica permitira explicar se cabe o uso da doutrina no segmento de distribuição no setor de

combustíveis de aviação e o que significaria o seu uso no mercado e marco regulatório atual.

- Produto 6: Análise de impacto do modelo atual e do EFD sobre os consumidores e o mercado concorrencial. Esse produto vai apresentar uma análise qualitativa, devido à limitação de dados e do tempo do projeto para fazer uma aplicação quantitativa, sobre os impactos atuais do modelo regulatório no mercado de combustíveis de aviação, tentando entender se a arcabouço regulatório atual favorece a concorrência no setor ou se, pelo contrário, ele concentra ainda mais um setor já concentrado. Nesse sentido, seria uma análise ex post.

Se o resultado do produto 5 revela a viabilidade de aplicação do EFD, então a análise de impacto poderia incluir uma parte com uma análise ex ante, onde duas opções poderiam ser comparadas: a opção de não fazer nada, deixando o mercado do jeito que ele está e uma outra, introduzindo modificações regulatórias para o uso do EFD. Essa parte também precisaria ser qualitativa, dada a limitação dos dados e o tempo para fazer uma análise de custo-benefício.

- Produto 7: Relatório final com conclusão da análise do desenho do cenário atual com proposta de alteração normativa, se couber e workshop de apresentação dos resultados da avaliação. O relatório final apresentará os resultados dos diferentes produtos e discutirá se faria sentido introduzir alterações normativas para melhorar a concorrência no setor de combustíveis de aviação. O relatório final também terá recomendações relevantes para o setor, caso o conceito do EFD não seja relevante para o caso brasileiro.

O produto final será apresentado diretamente em Brasília, onde também será possível discutir com a Senacon sobre o uso da AIR e a metodologia desenvolvida para a preparação do produto 6.

Todos os produtos serão apresentados em forma digitalizada e em português.

4. Cronograma

Para a implementação do projeto é necessário um planejamento do trabalho que é descrito no cronograma apresentado em baixo. Na tabela estão incluídos os prazos e as datas de entrega de cada um dos produtos, além das datas propostas para as missões no Brasil.

Produto	Descrição	Prazo de entrega	Data de entrega
1	Plano de trabalho	10 dias após a assinatura do contrato	30 de janeiro
2	Análise do arcabouço normativo	25 dias após a assinatura do contrato	14 de fevereiro
3	Análise da atuação da Agência Nacional de Aviação Civil – ANAC e	40 dias após a assinatura do contrato	29 de fevereiro

	da Agência Nacional de Petróleo – ANP na regulação do setor		
4	Estudo comparativo do mercado de combustíveis de aviação com outros países membros da OCDE	60 dias após a assinatura do contrato	20 de março
	Missão no Brasil – encontros em Brasília, Rio de Janeiro e São Paulo	70 dias após a assinatura do contrato	23 março – 3 abril
5	Análise conceitual sobre “ <i>Essential Facilities Doctrine – EFD</i> ” e a viabilidade de aplicação ao segmento de distribuição de combustíveis de aviação no setor aeroportuário brasileiro	100 dias após a assinatura do contrato	29 de abril
6	Análise de impacto do modelo atual e do EFD sobre os consumidores e o mercado concorrencial	130 dias após a assinatura do contrato	29 de maio
7	Relatório final com conclusão da análise do desenho do cenário atual com proposta de alteração normativa, se couber	150 dias após a assinatura do contrato	18 de junho
	Workshop para apresentação dos resultados da avaliação em Brasília	160 dias após a assinatura do contrato	29 de junho – 3 de julho